

DOCTRINA
Edição Comemorativa
30 ANOS DO STJ

Superior
Tribunal
de Justiça

Brasília
Maio
2019

Breves Considerações sobre o
Anteprojeto de Reforma da
Lei de Improbidade Administrativa:
A proposta da Comissão de Juristas
Nomeada pela Câmara dos Deputados

Mauro Campbell Marques
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ANTEPROJETO DE REFORMA DA
LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: A PROPOSTA DA COMISSÃO DE
JURISTAS NOMEADA PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS**

Ministro Mauro Luiz Campbell Marques¹

Sumário: 1. Introdução; 2. As propostas do anteprojeto de reforma da Lei de Improbidade Administrativa; 2.1. As inovações propostas nas Disposições Gerais e Finais; 2.2. Os Atos de Improbidade Administrativa; 2.3. A indisponibilidade de bens no âmbito da LIA; 2.4. As sanções decorrentes do ato ímprobo; 2.5. Aspectos processuais da LIA; 2.6. A possibilidade de acordo na ação de improbidade administrativa; 2.7. As disposições penais da Lei n. 8.429/1992; 2.8. Prescrição e improbidade administrativa; 3. Notas conclusivas; 4. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992), ao disciplinar o disposto no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, dispôs sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos que pratiquem atos de improbidade administrativa.

¹ Ministro do STJ, integrante da Corte Especial, Primeira Seção e Segunda Turma, Diretor da Revista do STJ (biênio 2018/2020), Presidente da Comissão de Juristas nomeada pela Presidência da Câmara dos Deputados para elaboração de anteprojeto de reforma da Lei de Improbidade Administrativa.

Atualmente, a norma sancionadora (LIA) é reconhecida pela comunidade jurídica como um dos mais eficazes instrumentos de que dispõe o sistema jurídico brasileiro de combate à corrupção e aos atos praticados contra a probidade administrativa.

Entretanto, após mais de vinte e seis (26) anos de vigência, é importante analisar, criticamente, os avanços e as perspectivas da norma sancionadora.

Com efeito, é inegável o reconhecimento de que muitas conquistas foram alcançadas em defesa da probidade administrativa, na proteção do patrimônio público e no aperfeiçoamento da conduta dos agentes públicos e políticos. Tal patamar foi alcançado, entre outros fatores, em razão de intensa atividade do Superior Tribunal de Justiça na interpretação jurisprudencial da norma federal.

Por outro lado, é notória a necessidade de atualização dos institutos jurídicos contidos na Lei n. 8.429/1992, bem como a sua necessária compatibilização com outras normas atuais, especialmente ao Código de Processo Civil de 2015, Lei Anticorrupção, (Lei n. 12.846/2013), Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, recentemente alterada pela Lei n. 13.655/2018, dentre outras. Foram também levados em conta os instrumentos internacionais que tratam do combate à corrupção dos quais o Brasil é signatário, especialmente a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

Nesse contexto, por ato do seu Presidente, o Deputado Federal Rodrigo Maia, a Câmara dos Deputados instituiu Comissão de Juristas com o objetivo de apresentar proposta de atualização da Lei de Improbidade Administrativa (Diário da Câmara dos Deputados – suplemento, 23 de fevereiro de 2018).

Extremamente honrado, recebi o convite para presidir a qualificada comissão², composta por membros da Magistratura Federal e Estadual, do Ministério Público Brasileiro, Advogados e Especialistas no

² Membros da Comissão de Juristas indicados pela Presidência da Câmara dos Deputados: Cassio Scarpinella Bueno; Emerson Garcia; Fabiano da Rosa Tesolin; Fábio Bastos Stica; Guilherme de Souza Nucci; Marçal Justen Filho; Mauro Roberto Gomes de Mattos; Ney Bello; Rodrigo Mudrovitsch; Sérgio Cruz Arenhart.

tema. A Comissão de Juristas, além da notória maturidade e qualificação profissional, foi formada por especialistas em diversas áreas do direito (processual civil, penal, constitucional, administrativo sancionador, entre outras) o que permitiu uma necessária análise interdisciplinar da Lei de Improbidade Administrativa, caracterizada como uma lei de múltiplos prismas.

No início das atividades, foram estabelecidas as principais premissas no trabalho de atualização da norma, visando incorporar no texto legal os avanços trazidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na interpretação da atual Lei n. 8.429/1992. Foram também sugeridas propostas inovadoras de modernos institutos jurídicos que previnam e combatam atos ímprobos em consonância com as leis vigentes em nosso país.

A Comissão de Juristas, além de reuniões presenciais e virtuais realizadas entre seus membros, recebeu propostas de diversas entidades representativas da Magistratura Nacional, Ministério Público Brasileiro, da Advocacia Pública e da Advocacia Nacional. Por fim, também foi realizada audiência pública na Câmara dos Deputados com vistas a ampliar o debate sobre as propostas de atualização legislativas.

Do ponto de vista formal, a estrutura atual da Lei n. 8.429/1992, em respeito ao legado estabelecido pela lei sancionadora na jurisprudência dos tribunais brasileiros, doutrina especializada e operadores do direito especialistas no tema. Entretanto, a norma sancionadora foi revisada em sua integralidade, proporcionando um conjunto abrangente de propostas em todos os capítulos da norma.

Assim, o objetivo do presente ensaio é destacar, ainda que sinteticamente, algumas das principais modificações sugeridas pela Comissão de Juristas no anteprojeto de lei para a atualização da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), as quais estão consolidadas no Projeto de Lei (PL) n. 10.887/2018³ em tramitação na Câmara dos Deputados.

³ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458> (acesso em 1º/3/2019)

2. AS PROPOSTAS DO ANTEPROJETO DE REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

2.1. As Inovações Propostas nas Disposições Gerais e Finais

O anteprojeto apresentou propostas específicas nos capítulos das Disposições Gerais (Capítulo I) e Disposições Finais (Capítulo VIII) da Lei de Improbidade Administrativa.

A primeira proposta apresentada incorpora ao texto da norma (art. 2º do PL⁴) orientação pacífica do STJ⁵ e do STF⁶ no sentido da aplicabilidade da Lei n. 8.429/1992 aos agentes políticos. A submissão dos agentes políticos aos termos da norma sancionadora, de maneira expressa, se mostra necessária diante do constante questionamento quanto à existência de duplo regime de responsabilidade dos agentes políticos (Lei n. 1.079/1950 e DL n. 201/1967), que afastaria a aplicação da Lei n. 8.429/1992, tese amplamente rejeitada pelo STJ.

A redação atual do artigo 8º da LIA também foi objeto de proposta de reforma, pois o STJ, ao interpretar o referido dispositivo legal,

⁴ Art. 2º. Sujeitam-se às disposições desta lei o agente político e o público, assim considerados, para os efeitos desta lei, como todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

⁵ A jurisprudência firmada pela Corte Especial do STJ é no sentido de que, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza (Rcl 2.790/SC, DJe de 04/03/2010).

Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.

(Excertos da ementa da AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/09/2011, DJe 28/09/2011)

⁶ AC 3.585 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014.

afirma que “a multa civil é transmissível aos herdeiros, ‘até o limite do valor da herança’, somente quando houver violação aos arts. 9º e 10 da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível quando a condenação se restringir ao art. 11”⁷.

Assim, em razão da literalidade do art. 8º da LIA, somente as condenações pelos atos de improbidade administrativa que gerem enriquecimento ilícito e lesão ao erário (arts. 9º e 10 da LIA) permitem a aplicação do referido dispositivo, excluindo, sem justificativa, as condenações por ato que viole princípios da administração pública (art. 11 da LIA) cominadas com sanções de ressarcimento ao erário e multa civil.

A Comissão de Juristas sugere nova redação ao dispositivo⁸ (art. 8º), a fim de estabelecer que os efeitos do ressarcimento ao erário e da multa civil devem ser transmitidos aos herdeiros do autor de qualquer ato ímprobo, observado o limite do valor da herança.

Em importante novidade, o anteprojeto também estabeleceu a responsabilidade sucessória da pessoa jurídica das sanções patrimoniais da improbidade administrativa (art. 8º-A⁹ do PL).

Nas Disposições Finais da LIA, foi incluído dispositivo (art. 23-A, §§ 1º e 2º¹⁰ do PL) que contempla a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro

⁷ Excerto da ementa do REsp 951.389/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.5.2011.

⁸ Art. 8º. Os efeitos do ressarcimento e da multa civil por ato de improbidade serão transmitidos aos herdeiros, até o limite do valor da herança.

⁹ Art. 8º-A. No caso de pessoa jurídica, a responsabilidade sucessória de que trata o artigo anterior se estende também ao valor da multa civil.

¹⁰ Art. 23-A. A presente lei estabelece mecanismos de prevenção, repressão e educação destinadas a todos aqueles que, diretamente ou indiretamente, atuem no exercício da função pública.

§ 1º Além dos princípios estabelecidos na Constituição, todos aqueles que atuem no exercício da função pública devem guardar respeito aos princípios da transparência, integridade e responsabilidade na prestação de contas.

§ 2º É dever do Poder Público oferecer contínua capacitação aos agentes públicos e políticos que atuem com prevenção ou repressão de atos de improbidade administrativa.

..... (NR)

de 2003, a qual foi inserida na ordem jurídica interna pelo Decreto n. 5.687/2006.

O art. 3º do Texto Convencional impõe a necessidade de adoção de medidas relacionadas não somente à repressão dos atos de corrupção, mas também visando a prevenir a prática de tais condutas. Tais medidas foram previstas, por sua vez, no Capítulo II do Texto Convencional. A Lei de Improbidade Administrativa é um dos instrumentos legais internos que visa dar cumprimento à Convenção, pois os atos de corrupção, além da persecução penal, são também passíveis de subsunção ao regramento normativo.

Por outro lado, a própria Convenção estabelece que as medidas para prevenir e reprimir tais condutas não se restringem a aspectos criminais da aplicação da lei. A proposta visou aliar o ordenamento jurídico interno às melhores práticas internacionais, bem como ao ordenamento jurídico convencional.

Os princípios da integridade, transparência e responsabilidade estão expressamente previstos no art. 5º, 1, do Texto Convencional, sendo a base para a adoção de políticas e práticas de prevenção da corrupção. Esses postulados devem nortear toda a atuação dos agentes públicos no manejo da coisa pública, sendo, portanto, compatíveis com os ditames da Constituição Federal.

2.2. Os Atos de Improbidade Administrativa

A estrutura dos tipos de atos de improbidade administrativa previstos na Lei n. 8.429/1992 foi mantida no anteprojeto, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11).

A manutenção do art. 10-A como tipo autônomo na LIA (introduzido pela LC n. 157/2016), foi considerada desnecessária, sendo proposta a sua revogação e a incorporação do seu conteúdo ao inciso XXI¹¹ do art. 10 do PL.

¹¹ XXI - conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003.

A Comissão de Juristas também optou por manter a técnica normativa prevista na lei vigente em relação aos atos ímprobos, por meio de tipos abertos e o rol exemplificativo de condutas configuradoras de improbidade administrativa.

A modalidade culposa do ato de improbidade administrativa lesivo ao erário, previsto no art. 10 na redação atual da LIA, foi suprimida na proposta de reforma. Tal opção partiu da premissa, conforme exposto na justificativa do projeto, de que não seria “dogmaticamente razoável compreender como ato de improbidade o equívoco, o erro ou a omissão decorrente de uma negligência, uma imprudência ou uma imperícia”, bem como explicitou que “evidentemente tais situações não deixam de poder se caracterizar como ilícitos administrativos que se submetem a sanções daquela natureza e, acaso haja danos ao erário, às consequências da lei civil quanto ao ressarcimento”.

Em síntese, atos ilícitos culposos praticados por agentes públicos e políticos devem ser apurados e punidos, mas não na esfera da Lei n. 8.429/1992, a qual deve ser aplicada apenas aos atos ímprobos dolosos.

O STJ consolidou a orientação que nem todo ato ilícito configura, em regra, improbidade administrativa, pois também é exigido a tipificação e a qualificação da conduta pela presença do elemento subjetivo do ato praticado pelo agente¹². O anteprojeto incorporou a premissa ao estabelecer que a mera ilegalidade, sem a presença de elemento volitivo que a qualifique, não configura ato de improbidade administrativa (§ 1º¹³ do art. 18).

¹² “A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos civada de culpa grave, nas do artigo 10” (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/9/2011).

(Excerto da ementa do AgInt no REsp 1.305.859/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 14/06/2017)

¹³ § 1º A ilegalidade, sem a presença de elemento subjetivo que a qualifique, não configura ato de improbidade.

Por outro lado, o anteprojeto estabeleceu que não configura ato ímprobo a ação ou omissão decorrente da interpretação razoável de lei, regulamento e contrato¹⁴ (§ 1º do art. 11).

Outra importante novidade na proposta de reforma foi a configuração de ato de improbidade administrativa, previsto no atual art. 11 da LIA, praticado por agente público diretamente contra particular (§ 2º¹⁵ do art. 11 do PL).

A jurisprudência do STJ, embora não previsto originariamente na Lei n. 8.429/1992, tem entendido serem atos de improbidade administrativa assédio moral¹⁶, assédio sexual¹⁷, e tortura¹⁸, praticados por

¹⁴ § 1º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de interpretação razoável de lei, regulamento ou contrato.

¹⁵ § 2º A violação aos princípios da administração pública também se configura quando a conduta do agente for orientada especificamente a acarretar dano antijurídico, patrimonial ou não patrimonial, ao particular.

¹⁶ O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência do STJ. Não se enquadra como ofensa aos princípios da administração pública (art. 11 da LIA) a mera irregularidade, não revestida do elemento subjetivo convincente (dolo genérico).

O assédio moral, mais do que provocações no local de trabalho - sarcasmo, crítica, zombaria e trote - é campanha de terror psicológico pela rejeição. A prática de assédio moral enquadra-se na conduta prevista no art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, em razão do evidente abuso de poder, desvio de finalidade e malferimento à impessoalidade, ao agir deliberadamente em prejuízo de alguém.

A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e/ou afastar da atividade pública os agentes que demonstrem caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida. Esse tipo de ato, para configurar-se como ato de improbidade exige a demonstração do elemento subjetivo, a título de dolo *latu sensu* ou genérico, presente na hipótese.

(Excertos da ementa do REsp 1.286.466/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013)

¹⁷ É firme a orientação no sentido da imprescindibilidade de dolo nos atos de improbidade administrativa por violação a princípio, conforme previstos no caput do art. 11 da Lei n. 8.429/1992 - o que foi claramente demonstrado no caso dos autos, porquanto o professor atuou com dolo no sentido de assediar suas alunas e obter vantagem indevida em função do cargo que ocupava, o que subverte os valores fundamentais da sociedade e corrói sua estrutura.

(Excerto da ementa do REsp 1.255.120/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

¹⁸ Em síntese, atentado à vida e à liberdade individual de particulares, praticado por agentes públicos armados - incluindo tortura, prisão ilegal e "justiciamento" -, afora repercussões nas esferas penal, civil e disciplinar, pode configurar improbidade administrativa, porque, além de atingir a

agentes públicos e políticos contra particulares.

Por fim, destaco as mudanças sugeridas quanto à configuração de ato ímprobo nas hipóteses de ilegalidades ocorridas em processo licitatório.

Na proposta, foi levado em consideração que os referidos atos podem causar efetivo prejuízo ao erário, como por exemplo nos casos de superfaturamento de preços. Todavia, nem sempre atos ímprobos praticados em licitações geram efetivo prejuízo financeiro, tais como, por exemplo, nos casos de direcionamento, mas violam princípios da administração pública e configuram ato de improbidade administrativa. Importante também ressaltar que o anteprojeto propôs não ser possível presumir dano para efeito de configuração de ato lesivo ao erário.

Assim, os ilícitos qualificados praticados no âmbito de processo licitatório podem configurar atos de improbidade administrativa, com prejuízo efetivo ao erário (inciso VIII¹⁹ do artigo 10) ou independentemente de dano (inciso XI²⁰ do artigo 11), ambos do PL.

2.3. A Indisponibilidade de Bens no Âmbito da LIA

O instituto relacionado à indisponibilidade de bens configura tema de grande importância para a efetividade da Lei de Improbidade

pessoa-vítima, alcança simultaneamente interesses caros à Administração em geral, às instituições de segurança pública em especial, e ao próprio Estado Democrático de Direito. Nesse sentido: REsp 1.081.743/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.3.2015, acórdão ainda não publicado. Recurso Especial conhecido e provido para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja recebida a petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa. (Excerto da ementa do REsp 1.177.910/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 17/02/2016)

¹⁹ Art. 10 (...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;

²⁰ Art. 11 (...)

XI - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, independentemente da ocorrência de dano.

Administrativa. O texto da lei vigente basicamente não especifica as hipóteses em que a medida é cabível, nem quais seriam seus limites.

O anteprojeto (art. 16 e parágrafos do PL) buscou incorporar interpretação do Tribunal da Cidadania sobre o tema, o qual foi objeto de ampla construção jurisprudencial do STJ.

Em tal perspectiva, o *caput*²¹ do art. 16 do PL prevê que o pedido de indisponibilidade de bens poderá ser formulado em caráter antecedente ou incidente, com o objetivo de assegurar a recomposição integral do erário e as demais sanções de natureza patrimonial impostas em razão da prática do ato ímprobo²².

A redação sugerida do dispositivo também esclarece que a constrição patrimonial pode ser imposta em face de qualquer ato de improbidade administrativa, nos termos da orientação já acolhida pelo STJ²³.

O pedido de indisponibilidade de bens (§ 2º²⁴ do art. 16 do PL) será concedido independentemente da demonstração de perigo de dano

²¹ Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário e a aplicação de outras sanções de natureza patrimonial.

²² A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada. (Excerto da ementa do AgRg no REsp 1.414.569/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

²³ (...) “em que pese o silêncio do art. 7º da Lei n. 8.429/92, uma interpretação sistemática que leva em consideração o poder geral de cautela do magistrado induz a concluir que a medida cautelar de indisponibilidade dos bens também pode ser aplicada aos atos de improbidade administrativa que impliquem violação dos princípios da administração pública, mormente para assegurar o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, se houver, e ainda a multa civil prevista no art. 12, III, da Lei n. 8.429/92” (AgRg no REsp 1.311.013/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/12/2012, DJe 13/12/2012.). Medida cautelar improcedente. Pedido de reconsideração prejudicado. (Excerto da ementa da MC 24.205/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

²⁴ § 2º O pedido de indisponibilidade será concedido independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial à luz dos seus respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias.

ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da presença de efetivos indícios, que indiquem a probabilidade da ocorrência dos atos de improbidade descritos na petição inicial à luz dos seus respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em cinco dias.

Entretanto, a medida pode ser decretada sem a referida oitiva do réu, sempre que o prévio contraditório contido no parágrafo anterior possa frustrar a efetividade da constrição patrimonial ou outros elementos que justifiquem o deferimento liminar (§ 3º²⁵ do art. 16 do PL).

Assim, não é necessária a comprovação de dilapidação do patrimônio do acusado pelo ato de improbidade administrativa para a configuração do risco de dano jurídico irreparável, o qual é presumido²⁶ pela norma, inclusive incorporando os termos da tese fixada em recurso repetitivo pelo STJ²⁷.

A determinação de indisponibilidade de bens poderá recair sobre os bens adquiridos a qualquer tempo, a fim de garantir os efeitos patrimoniais do ato de improbidade administrativa (§ 4º²⁸ do art. 16 do PL), encampando entendimento pacífico do STJ sobre o tema²⁹.

²⁵ § 3º A medida pode ser decretada sem a oitiva prévia do réu, sempre que o contraditório prévio possa frustrar a efetividade da medida ou que haja outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar.

²⁶ A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, de acordo com o disposto no art. 7º da Lei 8.429/1992, a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição. Precedente: REsp 1.319.515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012. (Excerto da ementa do AgRg nos EREsp 1.315.092/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 07/06/2013)

²⁷ REsp 1.366.721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014.

²⁸ § 4º A constrição deverá recair sobre bens que sejam suficientes para a garantia do ressarcimento ao erário dos prejuízos patrimoniais alegados e da multa civil, independentemente da época de sua aquisição.

²⁹ Nas “demandas por improbidade administrativa, a decretação de indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da LIA não depende da individualização dos bens pelo Parquet, podendo

O valor do pedido de indisponibilidade de bens formulado na ação de improbidade administrativa deve considerar a estimativa do dano que deve ser indicada pelo autor no pedido antecedente ou na exordial acusatória, o qual pode ser readequado durante a tramitação do processo. A constrição patrimonial poderá ser substituída, a requerimento do réu, por caução idônea, fiança bancária ou seguro-garantia judicial (§ 5º³⁰ do art. 16 do PL).

O dispositivo orienta que a indisponibilidade de bens não pode recair indiscriminadamente sobre patrimônio total do acusado, salvo se necessário à garantia do ressarcimento, bem como explicitar a possibilidade da revisão da constrição, para mais ou para menos do parâmetro inicial, conforme a evolução da instrução probatória. Inova, ainda, ao permitir a substituição, mediante pedido do acusado, de meios menos gravosos que garantam o resultado final de eventual sentença condenatória.

A indisponibilidade de bens poderá incidir sobre bem de família, em caso de ausência de outros bens disponíveis em montante suficiente à garantia pretendida, competindo ao requerido a demonstração dessa suficiência (§ 6º³¹ do art. 16 do PL).

Tal previsão de reforma, além de incorporar entendimento do STJ sobre o tema³²⁻³³, objetiva explicitar o cabimento de indisponibilidade

recair sobre aqueles adquiridos antes ou depois dos fatos descritos na inicial, bem como sobre bens de família”.

(Excerto da ementa do REsp 1.461.882/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015)

³⁰ § 5º O valor da indisponibilidade levará em conta a estimativa de dano indicada na petição inicial, permitindo-se a sua substituição por caução idônea, fiança bancária ou seguro-garantia judicial, a requerimento do réu, bem como a sua readequação durante a instrução do processo.

³¹ § 6º A constrição patrimonial poderá incidir sobre bem de família, sempre que ausentes outros bens disponíveis em montante suficiente à garantia pretendida, competindo ao requerido a demonstração dessa suficiência.

³² A jurisprudência desta Corte já reconheceu a possibilidade de a decretação de indisponibilidade de bens prevista na Lei de Improbidade Administrativa recair sobre bens de família.

(Excerto da ementa do AgRg no REsp 1.483.040/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 21/09/2015)

³³ O caráter de bem de família de imóvel não tem a força de obstar a determinação de sua indisponibilidade nos autos de ação civil pública, pois tal medida não implica em expropriação do bem.

sobre bem de família no âmbito da ação de improbidade administrativa. A fim de proporcionar segurança jurídica, o art. 2º³⁴ do PL sugeriu a inclusão de novo inciso na Lei n. 8.009/1990, a fim de estabelecer dispositivo expresso para os casos de improbidade administrativa.

Aponto também que o § 7º³⁵ do art. 16 do PL previu a indisponibilidade de bens de terceiro, a qual está condicionada a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

O § 8º³⁶ do art. 16 do PL permite incluir no pedido a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo investigado no exterior³⁷, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Por fim, para compatibilizar o texto legal com o CPC/2015, houve previsão expressa de aplicação de institutos do novo ordenamento

(Excerto da ementa do REsp 1.204.794/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)

³⁴ Art. 2º. O art. 3º da Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VIII:

“Art. 3º.
VIII – por ter sido adquirido com produto de ato ímprobo ou para o cumprimento de decisão que determine o ressarcimento, a indenização ou o perdimento de bens em razão de improbidade.”
(NR)

³⁵ § 7º A indisponibilidade de bens de terceiro depende da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a ser processada na forma da lei processual.

³⁶ § 8º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

³⁷ A jurisprudência desta Corte é pela possibilidade de bloqueio de bens, aplicações financeiras e contas bancárias, ressalvadas as verbas de caráter alimentar, previstas no art. 649, IV, do CPC, tanto que o artigo 16, § 2º, da Lei n. 8.429/1992 autoriza igual medida para contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.
(Excerto da ementa do AgRg no AREsp 436.929/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 31/10/2014)

processual vigente – CPC/2015 (§§ 9º³⁸, 10º³⁹ e 11º⁴⁰ do artigo 16 do PL) às ações civis públicas por ato de improbidade administrativa.

2.4. As Sanções Decorrentes do Ato Ímprobo

O capítulo relacionado às sanções previstas na Lei n. 8.429/1992 apresentou significativas proposições no anteprojeto.

O *caput*⁴¹ do artigo 12 do PL explicitou questão de extrema importância para o combate aos atos de improbidade administrativa. O ressarcimento integral do dano patrimonial decorrente do ato ímprobo não configura propriamente uma sanção, mas apenas consequência imediata e necessária de reparação do ato ímprobo.

Assim, nos termos do § 5º⁴² do art. 12 do PL, configurado o dano ao erário, o ressarcimento será sempre obrigatório e não poderá ser imposto de maneira isolada. Ou seja, a condenação ao ressarcimento integral do dano será cumulada com o pedido de aplicação de uma ou mais sanções previstas na LIA, nos termos da jurisprudência consolidada do STJ⁴³.

³⁸ § 9º Aplica-se à indisponibilidade prevista neste artigo, quando requerida de forma antecedente, o previsto nos arts. 305 e 308 a 310, da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015

³⁹ § 10. Aplica-se à indisponibilidade de bens, regida por esta lei, no que for cabível, o regime da tutela provisória da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

⁴⁰ § 11. Da decisão que defere ou indefere a medida de indisponibilidade cabe agravo de instrumento, nos termos da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

⁴¹ Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se for o caso, da condenação pelos danos não patrimoniais, se houver, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

⁴² § 5º A condenação ao ressarcimento integral do dano será cumulada com o pedido de aplicação de uma ou mais sanções previstas nesta lei.

⁴³ A jurisprudência do STJ fixou a compreensão de que o ressarcimento ao Erário não possui natureza de sanção, mas de cominação puramente reparadora dos danos causados ao Erário. A propósito: REsp 1.185.114/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.10.2010; REsp 1.184.897/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 27.4.2011; REsp 977.093/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25.8.2009; REsp 1.019.555/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 29.6.2009; REsp 664.440/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.5.2006.

A proposta também admite o reconhecimento de dano moral coletivo decorrente de ato de improbidade administrativa, tema atualmente controvertido na jurisprudência do STJ (1ª Turma⁴⁴/2ª Turma⁴⁵).

Os parâmetros mínimos e máximos das penas de suspensão dos direitos políticos, da proibição da contratação com o Poder Público e do recebimento de incentivos fiscais, previstos nos incisos⁴⁶ do art. 12 do PL,

(Excerto da ementa do AgRg no REsp 1.366.208/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 07/10/2016)

⁴⁴ Do eventual dano decorrente de ato de improbidade administrativa não decorre dano coletivo previsto no art. 81 da Lei n. 8.078/1990.

(Excerto da ementa do AgRg no AREsp 478.386/DF, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 22/08/2017)

⁴⁵ “Não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal.” A aferição de tal dano deve ser feita no caso concreto com base em análise detida das provas dos autos que comprovem efetivo dano à coletividade, os quais ultrapassam a mera insatisfação com a atividade administrativa. (Excerto da ementa do REsp 960.926/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 01/04/2008)

⁴⁶ I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de quatro a doze anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de quatro a doze anos;

II - na hipótese do art. 10, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, e perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de quatro a dez anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de quatro a dez anos;

III - na hipótese do art. 11, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de quatro a seis anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público ou político e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de quatro a seis anos.

foram objeto de proposta de alteração, a fim de permitir ao magistrado, no momento da imposição das penas, maior amplitude para a fixação conforme a gravidade do caso concreto.

O § 1º⁴⁷ do art. 12 do PL autoriza a conversão da pena de perda da função pública em cassação da aposentadoria, tema ainda controvertido no âmbito do STJ (1ª Turma⁴⁸/2ª Turma⁴⁹). O mesmo dispositivo também ressalva a possibilidade de utilização das contribuições previdenciárias já recolhidas no regime próprio de previdência para eventual migração ao regime geral de previdência, a fim de evitar enriquecimento ilícito do Estado.

A jurisprudência do STJ diverge sobre a interpretação dos limites da sanção de perda do cargo público, especificamente sobre qual cargo a referida sanção deve incidir para o condenado na ação de improbidade

⁴⁷ § 1º A imposição da pena de perda da função pública pode ser convertida em cassação da aposentadoria do agente público ou político, ressalvada a possibilidade de utilização das contribuições previdenciárias para eventual migração ao regime geral de previdência.

⁴⁸ “O art. 12 da Lei 8.429/92, quando cuida das sanções aplicáveis aos agentes públicos que cometem atos de improbidade administrativa, não contempla a cassação de aposentadoria, mas tão só a perda da função pública. As normas que descrevem infrações administrativas e cominam penalidades constituem matéria de legalidade estrita, não podendo sofrer interpretação extensiva” (REsp 1.564.682/RO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, DJe 14/12/2015). (Excerto da ementa do AgInt no REsp 1.643.337/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

⁴⁹ A ausência de previsão expressa da pena de cassação de aposentadoria na Lei de Improbidade Administrativa não constitui óbice à sua aplicação na hipótese de servidor aposentado, condenado judicialmente pela prática de atos de improbidade administrativa. Trata-se de consequência lógica da condenação à perda da função pública, pela conduta ímproba, infligir a cassação da aposentadoria ao servidor aposentado no curso da Ação de Improbidade. (Excerto da ementa do AgRg no AREsp 826.114/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/05/2016)

administrativa (1ª Turma⁵⁰/2ª Turma⁵¹): se é o cargo ocupado ao momento da prática do ato ímprobo ou aquele que é ocupado pelo agente público no momento da sanção.

O § 2º⁵² do art. 12 do PL propõe que a pena de perda do cargo público atinge todo e qualquer vínculo do agente público e político com o Poder Público.

O § 3º⁵³ do art. 12 do PL prevê, de maneira inovadora, que a imposição da sanção de perda da função ou do cargo público implicará a inabilitação para o exercício de qualquer função pública pelo prazo de cinco anos, sem prejuízo, quando for o caso, dos efeitos da suspensão dos direitos políticos.

⁵⁰ A sanção da perda do cargo público prevista entre aquelas do art. 12 da Lei n. 8.429/1992 não está relacionada ao cargo ocupado pelo agente ímprobo ao tempo do trânsito em julgado da sentença condenatória, mas sim àquele (cargo) que serviu de instrumento para a prática da conduta ilícita.

(Excerto da ementa do AgRg no AREsp 369.518/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 28/03/2017)

(Informações adicionais AgRg no AREsp 369.518/SP (VOTO VENCIDO) (MIN. SÉRGIO KUKINA) - “[...] nada obstante a existência de posicionamentos em sentido contrário, o que se constata nos domínios da doutrina especializada é a prevalente percepção de que a sanção de perda da função pública atinge também os cargos ocupados por ocasião do trânsito em julgado do provimento condenatório”.

⁵¹ A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e afastar da atividade pública todos os agentes que demonstraram pouco apreço pelo princípio da juridicidade, denotando uma degeneração de caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida.

A sanção de perda da função pública visa a extirpar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade (ou inabilitação) moral e desvio ético para o exercício da função pública, abrangendo qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irreversível.

(Excertos da ementa do REsp 1.297.021/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

⁵² § 2º A sanção de perda do cargo público atinge todo e qualquer vínculo do agente público ou político com o Poder Público.

⁵³ § 3º A perda da função ou do cargo público implicará a inabilitação para o exercício de qualquer função pública pelo prazo de cinco anos, sem prejuízo, quando for o caso, dos efeitos da suspensão dos direitos políticos.

O § 4º⁵⁴ do art. 12 do PL autoriza que a multa civil possa ser aumentada até o triplo, caso o magistrado considere que, em razão da situação econômica do réu, o valor seja ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade.

O § 6º⁵⁵ do art. 12 do PL propõe que a pena de proibição de contratação com o Poder Público pode, devidamente justificada, ser limitada territorialmente, o que incorpora entendimento do STJ sobre o tema⁵⁶⁻⁵⁷.

Por sua vez, o § 7º⁵⁸ do art. 12 do PL reconhece a possibilidade de atos ímprobos que gerem menor ofensa aos bens jurídicos tutelados pela norma.

Conforme exposto na justificativa do projeto de reforma,

“(...) existem atos administrativos que são meramente irregulares, jamais atos de improbidade administrativa, e entre aqueles ilícitos

⁵⁴ § 4º A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado na forma dos incisos I e II é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade.

⁵⁵ § 6º A pena de proibição de contratação com o Poder Público pode, devidamente justificada, ser limitada territorialmente.

⁵⁶ No caso, a imposição à construtora da pena de proibição de contratar com a Administração Pública em todas as suas esferas pelo prazo de 5 (cinco) anos afigura-se extremamente gravosa, de modo a autorizar a modulação da sanção, restringindo-a à esfera municipal do local do dano. Precedentes.

(Excerto da ementa do AgInt no REsp 1.589.661/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/03/2017)

⁵⁷ Com efeito, a modulação da pena de proibição de contratar pode ser feita por elementos do caso concreto, como ocorrência de: gravidade da conduta, possibilidade de sua repetição nas demais esferas da Administração, interesse público de caráter nacional. Sobre ser viável modular a citada penalidade: EDcl no REsp 1.021.851/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.8.2009.

Neste feito e tendo em vista os critérios acima, os elementos assentados pelo Tribunal de origem indicam exacerbação da penalidade imposta, de forma que é de rigor a modulação da pena de proibição de contratar com a Administração Pública para restringi-la à esfera municipal.

(Excertos da ementa do REsp 1.188.289/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 13/12/2013)

⁵⁸ § 7º Em se tratando de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados por esta lei, além do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos, quando for o caso, a sanção se limitará à aplicação de multa, nos termos do caput deste artigo.

caracterizáveis como atos de improbidade existem os que não implicam relevante dano ao erário, embora sejam atos que ofendam a moralidade e às vezes ao patrimônio administrativo”, e logo adiante conclui que “possuem baixo poder ofensivo – ou baixa relevância, ou baixa significância –, mas são ontologicamente atos de improbidade”.

Em tais hipóteses, além do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos, quando for o caso, a sanção se limitará à aplicação de multa civil.

O objetivo é buscar a proporcionalidade entre a gravidade do ato ímprobo e as sanções impostas, permitindo ao julgador maior amplitude no julgamento da ação de improbidade administrativa, conforme a gravidade do caso concreto.

O juiz também deve considerar, no momento da aplicação das sanções, quais podem ser impostas de maneira isolada ou cumulativa, a natureza e a gravidade do ato ímprobo configurado, os danos causados à administração pública, as circunstâncias atenuantes e agravantes e os antecedentes do agente (inciso IV⁵⁹ do art. 18 do PL). O julgador também deverá atentar, por ocasião da fixação das sanções, a dosimetria de outras penas da mesma natureza relacionadas ao mesmo fato e aplicadas ao agente (inciso V⁶⁰ do art. 18 do PL).

Ademais, no inciso VI⁶¹ do art. 18 do PL, estabelece parâmetros objetivos para que o magistrado, por ocasião da sentença, justifique a ocorrência de dano moral coletivo decorrente do ato ímprobo e o arbitramento do valor.

⁵⁹ IV – considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa, a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente;

⁶⁰ V – levar em conta na aplicação das sanções a dosimetria das sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente;

⁶¹ VI – indicar, na fixação dos danos não patrimoniais, critérios objetivos que a justifiquem, tendo em vista, dentre outros, a extensão territorial, o nível de comprometimento da imagem da Administração Pública e o grau de sofrimento ou decepção para a coletividade.

Por fim, na fixação das penas relativas ao terceiro (que não o agente público ou político) deverá ser considerada, se for necessário, sua atuação específica, sendo inadmissível a sua responsabilização por ação ou omissão que não tiver concorrido, bem como daquelas que não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas (inciso VII⁶² do art. 18 do PL).

Na fase de cumprimento da sentença, mediante pedido do réu, o juiz unificará eventuais sanções aplicadas com outras aplicadas em outros processos, considerando a possibilidade de continuidade de atos ímprobos ou a prática de diversas ilicitudes qualificadas (art. 18-C⁶³ do PL).

Na hipótese de continuidade, o magistrado considera a maior sanção aplicada e a aumentará de um terço (inciso I⁶⁴ do art. 18-C do PL) e no caso de prática de novos ou diversos atos ímprobos pelo mesmo sujeito as sanções serão somadas (inciso II⁶⁵ do art. 18-C do PL).

As sanções de suspensão dos direitos políticos e a proibição de contratar ou receber incentivos fiscais ou creditícios do Poder Público deverão ser limitadas ao máximo de 20 (vinte) anos (parágrafo único⁶⁶ do art. 18-C do PL), nos casos que a somatória das sanções ultrapasse o referido parâmetro, evitando penas desproporcionais.

⁶² VII – na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, tomar em vista a sua atuação específica, não sendo admissível a sua responsabilização por ações e omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas.

⁶³ Art. 18-C. A requerimento do réu, na fase de cumprimento da sentença, o juiz unificará eventuais sanções aplicadas com outras já impostas em outros processos, tendo em vista a eventual continuidade de ilícito ou a prática de diversas ilicitudes:

⁶⁴ I – no caso de continuidade de ilícito, o juiz tomará a maior sanção aplicada, aumentando-a de um terço;

⁶⁵ II – no caso de prática de novos ou diversos atos ilícitos pelo mesmo sujeito, as sanções serão somadas.

⁶⁶ Parágrafo único. As sanções de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar ou receber incentivos fiscais ou creditícios do Poder Público observarão o limite máximo de 20 (vinte) anos.

2.5. Aspectos Processuais da LIA

O anteprojeto de reforma da LIA apresentou proposta no sentido de reconhecer apenas ao Ministério Público a legitimidade ativa para ajuizar ações de improbidade administrativa (art. 17⁶⁷ do PL).

A principal premissa para o reconhecimento da legitimidade ativa exclusiva do *Parquet* considerou a natureza sancionatória da Lei n. 8.429/1992.

Assim, conforme constou na justificativa que acompanhou o referido projeto, “não é razoável manter-se questões de estado ao alvedrio das alterações políticas e nem tratar questões de ato de improbidade como se administrativas fossem” e logo adiante conclui que “há um viés político-institucional que deve ser observado, o que torna salutar e necessária a legitimação exclusiva”.

A proposta, em nenhum momento, é capaz de diminuir a força do combate aos atos ímprobos praticados, pois corresponde a função primordial do Ministério Público atribuída pela Constituição Federal. Por outro lado, restabelece equilíbrio e racionalidade de atuação entre instituições, com atribuições constitucionais diversas, em razão do mesmo fato.

Os entes públicos podem participar da ação de improbidade administrativa, em qualquer dos polos da relação processual, mas não ajuizar diretamente a ação de pretensão sancionatória. Importante consignar que nada afasta a legitimidade de o ente público lesado ajuizar ação de ressarcimento ao erário, bem como de instaurar processo administrativo disciplinar para a apuração do fato na esfera administrativa.

A ação de improbidade administrativa poderá ser proposta no foro do local do dano ou da pessoa jurídica prejudicada como competente para processar e julgar ação de improbidade administrativa (§ 1º⁶⁸ do art.

⁶⁷ Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta lei será proposta pelo Ministério Público.

⁶⁸ § 1º A ação deverá ser proposta perante o foro do local do dano ou da pessoa jurídica prejudicada.

17 do PL). A proposição supre omissão existente na redação original da LIA, que aplicava por analogia o disposto na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), bem como incorpora entendimento jurisprudencial do STJ sobre o tema⁶⁹.

O § 3º⁷⁰ e incisos do art. 17 do PL estabelece que a petição inicial da ação de improbidade administrativa deverá observar: “I – o autor da ação deverá individualizar a conduta dos réus, apontando os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos tipos previstos na LIA e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada”; “II – será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas”;

Assim, em regra, é necessário que o autor da ação individualize a conduta do acusado, indicando os indícios da configuração do ato ímprobo e de sua autoria, salvo impossibilidade fundamentada. Igualmente, a

⁶⁹ Não há na Lei 8.429/92 regramento específico acerca da competência territorial para processar e julgar as ações de improbidade. Diante de tal omissão, tem-se aplicado, por analogia, o art. 2º da Lei 7.347/85, ante a relação de mútua complementariedade entre os feitos exercitáveis em âmbito coletivo, autorizando-se que a norma de integração seja obtida no âmbito do microsistema processual da tutela coletiva.

A ratio legis da utilização do local do dano como critério definidor da competência nas ações coletivas é proporcionar maior celeridade no processamento, na instrução e, por conseguinte, no julgamento do feito, dado que é muito mais fácil apurar o dano e suas provas no juízo em que os fatos ocorreram (...).

(Excertos da ementa do CC 97.351/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 10/06/2009)

⁷⁰ § 3º A petição inicial observará o seguinte:

I – o autor deverá individualizar a conduta dos réus, apontando os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º a 11, desta lei, e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada;

II – será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 77 e 80 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015;

exordial deve vir instruída com documentos que contenham indícios suficientes da prática de ato de improbidade administrativa.

O anteprojeto permite expressamente a cumulação de pedidos, inclusive de danos patrimoniais e não patrimoniais, tal como a eventual condenação por dano moral coletivo em sede de ação de improbidade administrativa, a fim de garantir integral reparação do dano causado (III⁷¹ do § 3º do art. 17 do PL).

A exordial acusatória poderá ser rejeitada nas hipóteses previstas nos arts. 330 e 331 CPC/2015, especialmente nos casos de inépcia da inicial, quando a parte for manifestamente ilegítima e quando o autor não possuir interesse processual. Também poderá ser rejeitada quando manifesta a inexistência do ato de improbidade imputado ao acusado (§ 4º⁷² do art. 17 do PL);

O § 5º⁷³ do art. 17 do PL prevê que estando adequada a petição inicial, os réus serão citados para oferecer contestação em prazo comum a ser fixado pelo juiz, tomando em conta a complexidade da causa e a quantidade dos réus, entre 30 (trinta) e 60 (sessenta) dias úteis.

A proposta estabelece a supressão da fase preliminar e defesa prévia no rito da ação de improbidade administrativa, tida por desnecessária por todos os órgãos consultados pela Comissão de Juristas, bem como permite ao magistrado autorizar prazo diferenciado (30 a 60 dias) para o oferecimento da contestação em razão da complexidade da causa e quantidade dos réus.

O § 6º⁷⁴ do art. 17 do PL prevê que da decisão que recebe a exordial da ação de improbidade administrativa, caberá agravo de instrumento, já considerado a disciplina do recurso contida no CPC/2015.

⁷¹ III – admitirá a cumulação de pedidos, inclusive de danos patrimoniais e não patrimoniais, desde que observados os requisitos do art. 327, da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

⁷² § 4º A petição inicial será rejeitada nos casos dos arts. 330 e 331 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 ou ainda quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado.

⁷³ § 5º Estando em termos a petição inicial, os réus serão citados, para oferecer contestação em prazo comum a ser fixado pelo juiz, tomando em conta a complexidade da causa e a quantidade dos réus, entre 30 (trinta) e 60 (sessenta) dias úteis.

⁷⁴ § 6º Da decisão que recebe a inicial, cabe agravo de instrumento.

Havendo possibilidade de solução consensual, o processo poderá ser suspenso por prazo não superior a 90 dias, mediante pedido das partes e autorização do juiz (§ 7º⁷⁵ do art. 17 do PL).

Após a contestação e posterior manifestação do Ministério Público caso necessário, poderá haver o julgamento conforme o estado do processo, considerando a inexistência do ato de improbidade administrativa ou poderá desmembrar eventual litisconsórcio, visando otimizar a instrução processual (§ 8º⁷⁶ do art. 17 do PL).

O procedimento comum previsto no CPC/2015 será observado na Lei n. 8.429/1992 (§ 9º⁷⁷ do art. 17 do PL).

A qualquer tempo do processo, verificada a inexistência do ato de improbidade administrativa, o juiz julgará a pretensão improcedente (§ 10⁷⁸ do art. 17 do PL).

O § 11⁷⁹ do art. 17 do PL dispõe que sem prejuízo da citação dos réus, a pessoa jurídica lesada pelo ato de improbidade administrativa será intimada para, querendo, intervir no processo e compor um dos polos da demanda.

Estabelece, ainda, que se a imputação pela prática do ato ímprobo envolver a desconsideração da pessoa jurídica, serão observadas as regras contidas no CPC/2015 (§ 12⁸⁰ do art. 17 do PL).

⁷⁵ § 7º Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.

⁷⁶ § 8º Oferecida a contestação e, se for o caso, ouvido o autor, o juiz:

I – procederá ao julgamento conforme o estado do processo, levando em conta a eventual manifesta inexistência do ato de improbidade;

II – poderá desmembrar o litisconsórcio, visando otimizar a instrução processual.

⁷⁷ § 9º Com ou sem resposta do réu, será observado o procedimento comum estabelecido pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

⁷⁸ § 10. Em qualquer momento do processo, verificada a inexistência do ato de improbidade, o juiz julgará a demanda improcedente.

⁷⁹ § 11. Sem prejuízo da citação dos réus, intimar-se-á a pessoa jurídica interessada para, querendo, intervir no processo.

⁸⁰ § 12. Se a imputação envolver a desconsideração de pessoa jurídica, serão observadas as regras previstas nos arts. 133 a 137 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

Por fim, a sentença proferida no âmbito da Lei n. 8.429/1992 deverá observar o disposto no art. 489 do CPC/2015, relacionado aos elementos essenciais das decisões judiciais (art. 18⁸¹ do PL).

Outrossim, deverá indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos que configurem atos de improbidade administrativa (arts. 9º ao 11 da LIA) que não podem ser **presumidos de modo automático** (art. 18, I⁸², do PL). A proposta visa afastar a possibilidade da configuração de ato de improbidade por meio de meras presunções, sendo necessário comprovar efetivo prejuízo para os tipos previstos no art. 10 da LIA, nos termos da jurisprudência do STJ⁸³.

A sentença proferida na ação de improbidade deverá considerar as consequências práticas da decisão sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos (inciso II⁸⁴ do art. 18 do PL), bem como os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente (inciso III⁸⁵ do art. 18 do PL).

A proposta visa diminuir a discricionariedade para o reconhecimento da configuração do ato de improbidade administrativa,

⁸¹ Art. 18. A sentença proferida nos processos a que se refere esta lei deverá, além de observar o contido no art. 489, da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015:

⁸² I - indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º a 11 desta lei, que não podem ser presumidos de modo automático;

⁸³ A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a **presença do efetivo dano ao erário** (critério objetivo) e, ao menos, culpa. (AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015).
(Excerto da ementa do MS 21.715/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 02/02/2017)

⁸⁴ II – considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos;

⁸⁵ III – considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente;

exigindo a análise e ponderação dos elementos do caso concreto, também compatibilizada com o art. 20⁸⁶ da Lei n. 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Nos casos de litisconsórcio passivo, a condenação deve ser proporcional à participação do réu, admitida a condenação solidária quando presentes os requisitos cabíveis (§ 2º⁸⁷ do art. 18 do PL), incorporando entendimento do STJ sobre o tema⁸⁸.

No âmbito da ação de improbidade administrativa não haverá hipótese de reexame necessário (§ 3º⁸⁹ do art. 18 do PL), excepcionalmente contrária à orientação majoritária do STJ⁹⁰ sobre o tema.

⁸⁶ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

⁸⁷ § 2º Na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação far-se-á no limite da participação de cada qual, admitida a condenação solidária quando presentes os requisitos cabíveis.

⁸⁸ A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, “nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até, ao menos, a instrução final do feito em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento”. Precedentes: MC 15.207/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; (Excerto da ementa do AgRg no AREsp 698.259/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 04/12/2015)

⁸⁹ § 3º Não haverá remessa necessária nas sentenças de que trata esta lei.

⁹⁰ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. É FIRME O ENTENDIMENTO NO STJ DE QUE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEVE SER APLICADO SUBSIDIARIAMENTE À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Verifica-se que, no acórdão embargado, a Primeira Turma decidiu que não há falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual.

2. Já o v. acórdão paradigma da Segunda Turma decidiu admitir o reexame necessário na Ação de Improbidade.

3. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido: REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013, e REsp 1.098.669/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/11/2010.

4. Portanto, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973. Nessa linha: REsp 1.556.576/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/5/2016.

A proposta estabelece que a sentença que julgar procedente a ação fundada nos arts. 9º e 10 da LIA condenará ao ressarcimento dos danos e a perda ou à reversão dos bens e valores ilicitamente adquiridos, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica lesada pelo ato de improbidade administrativa (art. 18-A⁹¹ do PL). A proposta afasta, assim, a possibilidade de destinação diversa do ressarcimento, valores e bens recuperados, vedada a destinação a qualquer outra instituição ou ente público.

Na hipótese de necessidade de liquidação do dano, a pessoa jurídica lesada será responsável pela sua realização, bem como em relação ao cumprimento da sentença referente ao ressarcimento ao erário ou à perda e reversão dos bens (§ 1º⁹² do art. 18-A do PL). Tais atos deverão ser providenciados pela pessoa jurídica prejudicada no prazo de seis meses do trânsito em julgado da sentença de procedência e, em caso da inércia do ente indicado, caberá ao Ministério Público proceder aos atos de liquidação e cumprimento, sem prejuízo de eventual responsabilização pela omissão da pessoa jurídica (§ 2º⁹³ do art. 18-A do PL).

5. Ademais, por “aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n. 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário” (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009). Nesse sentido: AgRg no REsp 1.219.033/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/04/2011.

6. Ressalta-se, que não se desconhece que há decisões em sentido contrário. A propósito: REsp 1.115.586/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 22/08/2016, e REsp 1.220.667/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/10/2014.

7. Diante do exposto, dou provimento aos Embargos de Divergência para que prevaleça a tese do v. acórdão paradigma de que é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973, e determino o retorno dos autos para o Tribunal de origem a fim de prosseguir no julgamento.

(REsp 1.220.667/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017)

⁹¹ Art. 18-A. A sentença que julgar procedente a ação fundada nos arts. 9º e 10, desta lei, condenará ao ressarcimento dos danos e à reversão dos bens e valores ilicitamente adquiridos, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

⁹² § 1º Havendo a necessidade de liquidação do dano, a pessoa jurídica prejudicada procederá a essa determinação e ao ulterior procedimento para cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou reversão dos bens.

⁹³ § 2º Caso a pessoa jurídica prejudicada não adote as providências a que se refere o § 1º deste artigo, no prazo de seis meses a contar do trânsito em julgado da sentença de procedência, caberá ao Ministério Público proceder às respectivas liquidação e cumprimento, sem prejuízo de eventual responsabilização pela omissão verificada.

Ademais, o juiz pode autorizar o parcelamento do débito resultante de condenação pela prática de improbidade administrativa, caso o réu demonstre incapacidade financeira para saldar imediatamente, em até trinta parcelas mensais, acrescidas de juros e correção monetária (§ 3º⁹⁴ do art. 18-A do PL).

Outrossim, se houver a condenação por danos não patrimoniais, o Ministério Público será o legitimado para a sua liquidação e cumprimento, o produto será revertido para o fundo previsto na Lei n. 7.347/1985, sendo vedada a sua reversão ao erário (art. 18-B⁹⁵ do PL).

O anteprojeto também apresentou proposta de que não haverá condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, custas ou despesas processuais (art. 23-B⁹⁶ do PL), o que também se estende aos casos de transação realizados com base na norma sancionadora.

2.6. Possibilidade de Acordo na Ação de Improbidade Administrativa

A redação atual da Lei n. 8.429/1992 (art. 17, § 1º) veda expressamente a possibilidade de transação, acordo ou conciliação em relação aos atos ímprobos previstos na norma sancionadora.

Em necessária e importante inovação, o anteprojeto de reforma da LIA prevê a possibilidade de acordo de não persecução cível, similar à transação, introduzindo na norma o “instituto de consensualidade e cooperação que permite a conciliação antes ou depois da propositura da inicial”, conforme apontado na justificativa do anteprojeto.

⁹⁴ § 3º O juiz poderá autorizar o parcelamento do débito resultante de condenação pela prática de improbidade administrativa se o réu demonstrar incapacidade financeira de saldá-lo de imediato, em até 30 (trinta) parcelas mensais, com juros e correção monetária.

⁹⁵ Art. 18-B. Em havendo condenação a danos não patrimoniais sociais, o Ministério Público será legitimado para sua liquidação e cumprimento, independentemente do prazo de que trata o § 2º do art. 18-A, cujo produto será revertido para o fundo de que trata o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, sendo vedada a sua reversão ao erário.

⁹⁶ Art. 23-B. Nas ações e acordos regidos por esta lei, não haverá condenação em honorários sucumbenciais, custas ou despesas processuais.

A legitimidade para celebrar o acordo de não persecução cível é exclusiva do Ministério Público autor da ação, conforme as circunstâncias do caso concreto (art. 17-A⁹⁷ do PL).

Ainda, a transação está condicionada ao advento de determinados resultados, especificamente o integral ressarcimento do dano, a reversão, à pessoa jurídica lesada, da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados e o pagamento de multa civil (incisos I, II e III⁹⁸ do art. 17-A do PL).

Em qualquer caso, a celebração do acordo levará em conta a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, na rápida solução do caso (§ 1º⁹⁹ do art. 17-A do PL).

O acordo de não persecução cível também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade (§ 2º¹⁰⁰ do art. 17-A do PL).

Por sua vez, o anteprojeto estabeleceu que as negociações para a celebração do acordo ocorrerão entre o Ministério Público e o investigado ou demandado e o seu defensor (§ 3º¹⁰¹ do art. 17-A do PL).

Por fim, o acordo celebrado pelo órgão do Ministério Público com atribuição, no plano judicial ou extrajudicial, deve ser objeto de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão competente para apreciar as promoções de arquivamento do inquérito civil (§ 4º¹⁰² do art.

⁹⁷ Art. 17-A. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução cível, desde que, ao menos, advenham os seguintes resultados:

⁹⁸ I – o integral ressarcimento do dano; II – a reversão, à pessoa jurídica lesada, da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados; III – o pagamento de multa.

⁹⁹ § 1º Em qualquer caso, a celebração do acordo levará em conta a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, na rápida solução do caso.

¹⁰⁰ § 2º O acordo também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade.

¹⁰¹ § 3º As negociações para a celebração do acordo ocorrerão entre o Ministério Público e o investigado ou demandado e o seu defensor.

¹⁰² § 4º O acordo celebrado pelo órgão do Ministério Público com atribuição, no plano judicial ou extrajudicial, deve ser objeto de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão competente para apreciar as promoções de arquivamento do inquérito civil.

17-A do PL) e, após tal providência, o acordo será encaminhado ao juízo competente para fins de homologação (§ 5º¹⁰³ do art. 17-A do PL).

Com efeito, a consensualidade¹⁰⁴ no direito administrativo sancionador configura tema atual de grande importância para garantir potencial efetividade na defesa da probidade administrativa e da própria lei sancionadora.

2.7. Das Disposições Penais da Lei n. 8.429/1992

No capítulo “Das Disposições Penais” foi apresentada proposta de aperfeiçoamento do instituto do afastamento cautelar do investigado, permitindo que a autoridade judicial ou administrativa determine o afastamento do agente público, sem prejuízo da remuneração, nas hipóteses em que a medida for necessária à instrução processual da ação de improbidade administrativa ou para evitar a iminente prática de novos ilícitos (§ 1º¹⁰⁵ do art. 20 do PL).

Em razão da ausência de previsão na norma atual, foi sugerido no anteprojeto, nos termos da jurisprudência do STJ¹⁰⁶, que o afastamento previsto no parágrafo anterior seja de até cento e oitenta (180) dias, o qual poderá ser prorrogado apenas uma vez pelo mesmo prazo ou durar até o

¹⁰³ § 5º Cumprido o disposto no parágrafo anterior, o acordo será encaminhado ao juízo competente para fins de homologação.

¹⁰⁴ GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial incidência no âmbito da Lei n. 8.429/1992. <https://www.conamp.org.br/pt/item/1745-a-consensualidade-no-direito-sancionador-brasileiro-potencial-incidencia-no-ambito-da-lei-n-8-429-1992.html> (acesso em 1º/3/2019).

¹⁰⁵ § 1º A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual ou para evitar a iminente prática de novos ilícitos.

¹⁰⁶ A norma do art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429, de 1992, que prevê o afastamento cautelar do agente público durante a apuração dos atos de improbidade administrativa, só pode ser aplicada em situação excepcional. Hipótese em que a medida foi fundamentada em elementos concretos a evidenciar que a permanência nos cargos representa risco efetivo à instrução processual. Pedido de suspensão deferido em parte para limitar o afastamento dos cargos ao prazo de 180 dias. (Excerto da ementa do AgRg na SLS 1.397/MA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/2011, DJe 28/09/2011)

fim da instrução processual, o que ocorrer primeiro (§ 2º¹⁰⁷ do art. 20 do PL).

No inciso I¹⁰⁸ do art. 21 do PL foi proposta nova redação no sentido de que a aplicação das sanções da LIA independe de dano ao patrimônio público, salvo quanto ao ressarcimento ao erário e às condutas previstas no artigo 10 da norma, que exige efetivo dano ao erário para a sua configuração¹⁰⁹.

Outrossim, o anteprojeto apresentou algumas premissas gerais que devem ser analisadas pelo juiz na sentença que julgar a ação de improbidade administrativa. Estabelece que os “atos de controle interno ou externo serão tomados em consideração pelo juiz quando tiverem servido de fundamento para a conduta do agente público” (§ 1º do art. 21¹¹⁰ do PL).

Ressalta também que as “provas produzidas perante os órgãos de controle e as correspondentes decisões deverão ser consideradas na formação da convicção do juiz” (§ 2º do art. 21¹¹¹ do PL) e que as sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando decidirem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria” (§ 3º do art. 21¹¹² do PL).

¹⁰⁷ § 2º O afastamento previsto no § 1º será de até 180 (cento e oitenta) dias, prorrogáveis uma única vez por igual prazo, ou durará até o fim da instrução processual, o que ocorrer primeiro.

¹⁰⁸ I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento e às condutas previstas no art. 10;

¹⁰⁹ A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa. (AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015). (Excerto da ementa do MS 21.715/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 02/02/2017)

¹¹⁰ § 1º do art. 21 Os atos do órgão de controle interno ou externo serão tomados em consideração pelo juiz quando tiverem servido de fundamento para a conduta do agente público.

¹¹¹ § 2º do art. 21 As provas produzidas perante os órgãos de controle e as correspondentes decisões deverão ser consideradas na formação da convicção do juiz.

¹¹² § 3º do art. 21 As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando decidirem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria.

Ademais, o art. 22¹¹³ do PL possibilitou ao Ministério Público, de ofício, ou a requerimento da autoridade administrativa, instaurar inquérito civil, inquérito policial ou processo administrativo para prévia investigação e produção probatória em caráter preliminar ao ajuizamento da ação de improbidade administrativa. O objetivo do dispositivo é incentivar a instauração do inquérito civil em hipóteses específicas, a fim de auxiliar na colheita de provas e prevenir o ajuizamento de ações tidas por “temerárias”, as quais, em razão das graves sanções contidas na norma sancionadora, devem ser repudiadas.

2.8. Prescrição e Improbidade Administrativa

A discussão quanto à prescrição no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa sempre foi tema sensível considerando a atual redação da norma sancionadora, proporcionando significativas discussões teóricas e certa instabilidade jurisprudencial.

A proposta do anteprojeto ampliou o prazo prescricional do ato de improbidade administrativa para dez (10) anos contados a partir do fato (art. 23¹¹⁴ do PL).

Na hipótese de instauração de inquérito civil o curso do prazo prescricional poderá ficar suspenso por três anos, no máximo, recomeçando a correr após a sua conclusão ou esgotado o referido prazo de suspensão (§ 1º¹¹⁵ do art. 23 do PL).

A pretensão à condenação ao ressarcimento do dano ao erário e a perda de bens e valores de origem privada prescrevem em vinte (20) anos

¹¹³ Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá instaurar inquérito civil, requisitar a instauração de inquérito policial ou processo administrativo.

¹¹⁴ Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta lei prescreve em 10 (dez) anos, contados a partir do fato.

¹¹⁵ § 1º A instauração de inquérito civil suspende o curso do prazo prescricional, por no máximo 3 (três) anos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou esgotado o prazo de suspensão.

a partir do fato (§ 2º¹¹⁶ do art. 23 do PL), sendo imprescritível a pretensão de reaver bens e valores apropriados ilicitamente do Poder Público (§ 3º¹¹⁷ do art. 23 do PL).

O anteprojeto também estabeleceu que as alterações propostas nos prazos prescricionais somente seriam aplicadas aos fatos ocorridos após a eventual vigência (art. 23-C¹¹⁸ do PL).

Por fim, no tocante ao tema, o anteprojeto apresentou proposta no sentido de que o reconhecimento da prescrição da aplicação das sanções, não impede o prosseguimento do processo para apurar eventual necessidade de ressarcimento ao erário ou a condenação à perda de bens e valores, caso não prescritas tais pretensões (§ 4º, I¹¹⁹, do art. 23 do PL). Tal previsão incorpora entendimento majoritário do STJ sobre o tema¹²⁰.

Em tais hipóteses, o juiz deverá intimar o Ministério Público autor da ação para emendar a petição inicial, a fim de adequar a pretensão, com a reabertura do contraditório e as devidas anotações no cartório distribuidor (§ 4º, II¹²¹, do art. 23 do PL).

¹¹⁶ § 2º A pretensão à condenação ao ressarcimento do dano e à de perda de bens e valores de origem privada prescreve em 20 (vinte) anos a partir do fato.

¹¹⁷ § 3º É imprescritível a pretensão a reaver bens e valores apropriados ilicitamente do Poder Público.

¹¹⁸ Art. 23-C. O prazo prescricional a que se refere o art. 23 desta lei aplica-se apenas aos fatos ocorridos após a sua vigência.

¹¹⁹ § 4º O reconhecimento da prescrição das sanções, antes ou depois de iniciado o processo:
I - não impedirá o prosseguimento do processo para a finalidade exclusiva de apurar o montante do dano e a condenação ao seu ressarcimento, ou a condenação à perda de bens e valores a que se referem os §§ 2º e 3º, se não prescrita esta pretensão;

¹²⁰ A prescrição apenas das sanções pela prática de atos de improbidade não impede o prosseguimento da ação quanto ao pedido de ressarcimento de danos. Precedentes da Primeira Seção deste STJ; essa é a orientação adotada neste STJ.
(Excerto da ementa do REsp 1.299.292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 01/10/2013)

¹²¹ II – o juiz intimará o Ministério Público para emendar a inicial, adequando-a à pretensão a que se refere o inciso I, com as devidas anotações no distribuidor, reabrindo-se o contraditório.

3. NOTAS CONCLUSIVAS

Em síntese, após a breve exposição das principais propostas apresentadas pela Comissão de Juristas, nomeada pela Câmara dos Deputados, para a reforma da Lei de Improbidade Administrativa, é possível afirmar que o anteprojeto apresentou significativas propostas de alteração da norma sancionadora, inclusive incorporando à norma a interpretação jurisprudencial dos Tribunais Superiores consolidada em mais de vinte seis anos de vigência da Lei n. 8.429/1992, o que certamente contribui para a segurança jurídica.

Ademais, além da necessária compatibilização e atualização da norma com a legislação atual, ofereceu sugestões de aprimoramento da Lei de Improbidade Administrativa em consonância com grande anseio da sociedade, no sentido de combater e sancionar agentes públicos, políticos e particulares que pratiquem atos ímprobos.

Por outro lado, o anteprojeto consolidou premissas que compatibilizaram o necessário rigor da aplicação da LIA com a necessária observância do devido processo legal, estabelecendo parâmetros claros de incidência da norma sancionadora.

Por fim, é importante consignar que a proposta de reforma deve ser considerada apenas o ponto de partida para uma ampla e profunda discussão da sociedade e da comunidade jurídica, a fim de proporcionar ao Congresso Nacional a importante missão de reforma da Lei n. 8.429/1992.

4. BIBLIOGRAFIA

BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coordenadores), **Improbidade Administrativa: Questões Polêmicas e Atuais**. 2ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo; **Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 3ª ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEIREDO, Marcelo; **Probidade Administrativa, Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar**, 6ª ed. - São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**/Marçal Justen filho. – 13ª ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca... (et al.); **Comentários à Lei de improbidade Administrativa, Lei 8.429, de 02 de junho de 1992**, 3ª ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GARCIA, Emerson. **A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992**. <https://www.conamp.org.br/pt/item/1745-a-consensualidade-no-direito-sancionador-brasileiro-potencial-incidencia-no-ambito-da-lei-n-8-429-1992.html> (acesso em 1º/3/2019).

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco; **Improbidade Administrativa**, 8ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

MARQUES, Mauro Campbell. **Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos** / Mauro Campbell Marques... [et al.]; coordenação Ministro Mauro Campbell Marques; colaboração André de Azevedo Machado; Fabiano da Rosa Tesolin – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva; **Probidade Administrativa**, 4ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2009.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de; **O Limite da Improbidade Administrativa: Comentários à Lei 8.429/92**, 5ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 32ª ed. - São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

NEIVA, José Antonio Lisboa; **Improbidade Administrativa, Legislação Comentada Artigo por Artigo**, 4ª ed. - Niterói: Impetus, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa: Direito material e processual**. São Paulo: Método, 2012.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; **Improbidade Administrativa e sua autonomia constitucional**; prefácio de: Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina; **Direito Administrativo Sancionador**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OSÓRIO, Fábio Medina; **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência: prefácio Eduardo García de Enterría** - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; **Lei de Improbidade Administrativa Comentada: Aspectos Constitucionais, Administrativos, Cíveis, Criminais, Processuais e de Responsabilidade Fiscal; Legislação e Jurisprudência Atualizadas**, 4ª ed.- São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, José Afonso da Silva; **Comentário Contextual à Constituição**, 7ª ed. - São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Contratações Públicas e Seu Controle**. São Paulo, Malheiros, 2013.

ZAVASCKI, Teori Albino; **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 3ª ed.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.